

# **ESENSI KONTRAK SEBAGAI HUKUM *VS.* BUDAYA MASYARAKAT INDONESIA YANG *NON-LAW MINDED* DAN BERBASIS *ORAL TRADITION***

**Natasya Yunita Sugiastuti<sup>1</sup>**

## **ABSTRAK**

*Berdasarkan konstruksi Pasal 1338 jo. 1320 KUHPerdata, perjanjian atau kontrak merupakan hukum; dalam hal ini hukum yang berlaku bagi para pihaknya yang pelanggarannya akan menimbulkan akibat hukum. KUHPerdata pada dasarnya berisikan norma-norma hukum perdata barat sebagai refleksi budaya masyarakat bercirikan law-minded. Menilik konsepsi sistem hukum dari Lawrence M. Friedman, budaya hukum masyarakat akan mempengaruhi pelaksanaan hukum itu sendiri. Hukum bisa mati karena masyarakat tidak menerimanya karena dianggap bukan bagian dari norma yang harus dipatuhi. Dalam hubungannya dengan kontrak, maka dalam masyarakat yang bercirikan non-law minded dan berbasis oral tradition, sebaik apapun kontrak dibuat, bahkan dibuat dalam format baku (perjanjian baku) maka kontrak tersebut akan diabaikan karena dianggap bukan sebagai norma (hukum) yang harus dipatuhi.*

## **A. Latar Belakang**

Hukum Bisnis selalu ada saat pertama kali pelaku bisnis melakukan kegiatan usaha yang dimulai dengan kesepakatan tertulis yang tertuang dalam suatu bentuk perjanjian, bisa lisan ataupun berbentuk tertulis yang lazim dinamakan kontrak. Kontrak merupakan kerangka dasar yang digunakan sebagai bingkai dari hubungan bagi para

pelaku ekonomi. Hal yang dijanjikan, hak dan kewajiban, sanksi terhadap pelanggaran kontrak, maupun dalam memilih bentuk penyelesaian sengketa bisnis, perjanjian menjadi pegangan dan tolak ukurnya.

Suatu kontrak berawal dari suatu perbedaan atau ketidaksamaan kepentingan di antara para pihak. Karenanya para pihak dalam menyusun kontrak perlu

bernegosiasi, tawar menawar untuk sampai pada kesepakatan tentang suatu yang diinginkan (kepentingan).<sup>1</sup>

Peranan kontrak dalam memberikan perlindungan hukum didasarkan pada asas *pacta sunt servanda* yang melekat pada kontrak, seperti yang diatur pada Pasal 1338 KUH Perdata yang berbunyi: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dalam konstruksi hukum, perjanjian merupakan peristiwa di mana pihak yang satu berjanji kepada pihak yang lain atau saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal tertentu. Berdasarkan adanya janji tersebut maka terbit hubungan hukum antara kedua belah pihak (perikatan).<sup>2</sup> Berdasarkan konstruksi Pasal 1338 KUHPerdata tersebut, suatu perjanjian atau kontrak merupakan hukum; dalam hal ini hukum yang berlaku bagi para pihaknya.

## B. Topik Diskusi

### 1. Manfaat dan Tujuan Kontrak

pada dasarnya hukum dibuat untuk menciptakan kehidupan dalam bermasyarakat yang aman, tertib dan tentram. Jeremy Bentham sebagaimana dikutip dari L.J.van Apeldoorn berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah bagi orang. Menurut Teori Utilitas

Bentham, tujuan hukum ialah menjamin adanya kebahagiaan sebesar-besarnya pada orang sebanyak-banyaknya.<sup>3</sup> Bila konstruksi kontrak berdasarkan Pasal 1338 KUHPerdata dihubungkan dengan Teori Utilitas Bentham, maka kontrak sebagai hukum yang berlaku bagi para pihaknya harus bermanfaat bagi para pihaknya. Dalam pandangan Scoott J. Burham, kontrak dikatakan memberikan manfaat bagi para pihaknya apabila; berdasarkan kontrak tersebut pihak-pihaknya mampu atau dapat meramalkan atau melakukan prediksi mengenai kemungkinan-kemungkinan apa yang akan terjadi yang ada kaitannya dengan kontrak yang disusun (*predictable*); para pihak mampu mengantisipasi atau bersiap-siap terhadap kemungkinan yang akan terjadi (*provider*); serta memberikan perlindungan hukum (*protect of Law*).<sup>4</sup>

Hal yang menarik sebagai bahan diskusi adalah, apakah kontrak yang secara substansi telah disusun dengan memperhatikan kepentingan para pihaknya selalu memberi manfaat dan perlindungan hukum bagi para pihaknya?. Mengangkat teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman, diungkapkan ada tiga komponen dari sistem hukum, yaitu struktur, substansi, dan kultur atau budaya hukum. Pembicaraan mengenai *legal culture* (budaya hukum) menyangkut ide-ide, sikap (*attitudes*), kepercayaan, pengharapan, dan pendapat-

<sup>1</sup> Agus Yudha Hernoko, (2008), *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, cet. 1, LaksBang Mediatama, Yogyakarta, h. 1.

<sup>2</sup> R. Subekti, (1985), *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, h.1.

<sup>3</sup> L.J.van Apeldoorn, (1981), *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, h. 168.

<sup>4</sup> Scoott J. Burham, (1992), *Drafting Contract*, The Michie Company, Montana, h. 2.

pendapat mengenai hukum. Budaya hukum berwujud sikap masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum, kepercayaan mereka, nilai-nilai yang mereka anut, ide-ide dan pengharapan mereka terhadap hukum.<sup>5</sup> Dengan kata lain budaya hukum adalah iklim dari pemikiran sosial dan kekuatan sosial (*the climate of social thought and social force*) yang menentukan bagaimana hukum digunakan (*used*), dihindari (*avoided*), atau disalahgunakan (*abused*).<sup>6</sup> Apabila konsep budaya hukum dihubungkan dengan kontrak, maka apakah kontrak secara faktual bagi para pihaknya benar-benar dianggap sebagai hukum yang berlaku di antara mereka dan oleh karenanya dipatuhi?, apakah masyarakat Indonesia merupakan masyarakat yang berorientasi hukum?, apakah masyarakat menganggap perjanjian sebagai hukum?

## 2. Konstruksi Kontrak

konstruksi perjanjian/kontrak sebagaimana berlandaskan pada Pasal 1338 bila dihubungkan dengan Pasal 1320 KUHPerdota menempatkan para pihak dalam kedudukan seimbang dalam mencapai kesepakatan melalui suatu proses negosiasi di antara mereka. Berdasarkan asas kebebasan berkontrak (*partij autonomi, freedom of contract*), para pihak yang telah sepakat akan membuat perjanjian, bebas menentukan apa yang apa

yang boleh dan tidak boleh dicantumkan dalam suatu perjanjian. Penerapan asas ini memberikan tempat yang penting bagi berlakunya asas konsensual, yang mengindikasikan adanya keseimbangan kepentingan, keseimbangan dalam pembagian beban resiko, dan keseimbangan posisi tawar (*bargaining position*).

## 3. Kontrak Baku

Dewasa ini kecenderungan makin memperlihatkan banyak perjanjian di dalam transaksi bisnis terjadi bukan melalui proses negosiasi yang seimbang di antara para pihak, tetapi perjanjian itu terjadi dengan cara pihak yang satu telah menyiapkan syarat-syarat baku pada suatu formulir perjanjian yang sudah dicetak dan kemudian disodorkan kepada pihak lainnya untuk disetujui dengan hampir tidak memberikan kebebasan sama sekali kepada pihak lainnya untuk melakukan negosiasi syarat-syarat yang disodorkan. Perjanjian-perjanjian yang berskala besar seperti, perjanjian *leasing*, *franchise*, anjak piutang, kredit perumahan, kredit kendaraan, pembiayaan konsumen, kontrak karya pasti menggunakan perjanjian dengan model baku, salah satu alasannya adalah praktis, akan tetapi sebenarnya lebih didasarkan pada usaha meminimalisir terjadinya kerugian pada pihak pembuat.<sup>7</sup>

Dengan penggunaan perjanjian baku,

<sup>5</sup> Lawrence M. Friedman, (1977), *Law and Society: an Introduction*, Englewood Cliffs, N.J. 07632: Prentice Hall, Inc, h. 6.

<sup>6</sup> *Ibid.*, hal. 7.

<sup>7</sup> Pohan P, "Penggunaan Kontrak Baku dalam Praktek Bisnis Di Indonesia", *Majalah*, BPHN, 2006, h. 51.



pihak pengusaha secara ekonomi akan memperoleh efisiensi pengeluaran biaya, tenaga atau waktu. Mengutip Sutan Remi, dikatakan dunia bisnis tidak dapat berlangsung tanpa perjanjian baku.<sup>8</sup> Dari segi yuridis praktisnya perjanjian semacam ini sangat menguntungkan pihak perjanjian yang memiliki keterampilan dan pengetahuan yuridis. Namun demikian mengingat seringkali ada ketimpangan dalam *bargaining position* para pihaknya terutama dalam pemahaman hukum, penggunaan perjanjian baku dapat mendudukkan pihak yang posisinya lebih lemah karena ketidaktahuannya tentang hukum, hanya menerima apa yang disodorkan.

Hondius memberi definisi perjanjian baku adalah konsep janji-janji tertulis, disusun tanpa membicarakan isinya dan lazimnya dituangkan ke dalam sejumlah tak terbatas perjanjian yang sifatnya tertentu.<sup>9</sup> Dalam kepustakaan Indonesia, digunakan istilah perjanjian baku atau perjanjian/kontrak standart. Sutan Remy Sjahdeini mengartikan perjanjian baku adalah perjanjian yang hampir seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak lain pada dasarnya

tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan.<sup>10</sup> Abdul Kadir Mohammad menyatakan perjanjian baku artinya perjanjian yang menjadi tolak ukur yang dipakai sebagai patokan atau pedoman bagi setiap konsumen yang mengadakan hubungan hukum dengan penguasa.<sup>11</sup> Purwahid Patrik memberikan pengertian perjanjian baku sebagai suatu perjanjian yang di dalamnya terdapat syarat-syarat tertentu yang dibuat oleh salah satu pihak.<sup>12</sup> Ahmad Miru menyebut perjanjian baku sebagai kontrak standar, yaitu perjanjian atau persetujuan yang dibuat oleh para pihak mengenai sesuatu hal yang telah ditentukan secara baku (standar) serta dituangkan secara tertulis.<sup>13</sup> Selanjutnya J. Satrio merumuskan perjanjian standar sebagai perjanjian tertulis, yang bentuk dan isinya telah dipersiapkan terlebih dahulu, yang mengandung syarat-syarat baku, yang oleh salah satu pihak kemudian disodorkan kepada pihak lain untuk disetujui.<sup>14</sup> Perjanjian baku menurut Mariam Darus Badruzaman adalah perjanjian yang isinya dibakukan dan dituangkan ke dalam bentuk formulir.<sup>15</sup> Adapun ciri-cirinya adalah:

a. Isinya ditetapkan secara sepihak oleh

<sup>8</sup> Sutan Remy Sjahdeini, (1993), *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Selimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, h. 70.

<sup>9</sup> Hondius dalam Purwahid Patrik, (1994), *Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan yang lahir Dari Perjanjian Dan dari Undang-undang)*, CV. Mandar Maju, Bandung, h. 55.

<sup>10</sup> *Ibid.*, h. 3.

<sup>11</sup> Abdul Kadir Mohammad, (1992), *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, h. 6.

<sup>12</sup> Purwahid Patrik, "Peranan Perjanjian Baku dalam Masyarakat," *Makalah*, Seminar Masalah Standar Kontrak Dalam Perjanjian Kredit, Surabaya, 11 Desember 1993, h. 1.

<sup>13</sup> Ahmad Miru & Sutarman Yodo, (2008), *Hukum Perlindungan Konsumen*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 108.

<sup>14</sup> J. Satrio, "Beberapa Segi Hukum Standarisasi Perjanjian Kredit," *Makalah*, Seminar Masalah standar kontrak dalam Perjanjian Kredit, Surabaya 11 Desember 1993, h. 1.

<sup>15</sup> Mariam Darus Badruzaman, (1981), *Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya*, Alumnus, Jakarta, h. 58.

- pihak yang posisinya (ekonominya) kuat;
- b. Masyarakat (debitur) sama sekali tidak ikut bersama-sama menentukan isi perjanjiannya;
  - c. Terdorong kebutuhannya debitur terpaksa menerima perjanjian itu;
  - d. Bentuknya tertentu (tertulis);
  - e. Dipersiapkan secara massal dan kolektif.<sup>16</sup>

Perjanjian semacam itu cenderung secara substansi hanya menuangkan dan menonjolkan hak-hak yang ada pada pihak yang berkedudukan lebih kuat sedangkan pihak lainnya terpaksa menerima keadaan itu karenanya posisinya yang lemah.<sup>17</sup> Dikatakan bersifat “baku” karena, baik perjanjian maupun klausula tersebut, tidak dapat dan tidak mungkin dinegosiasikan atau ditawar-tawar oleh pihak lainnya.<sup>18</sup> Kontrak tersebut hanya memberi 2 (dua) alternatif, diterima atau ditolak. Jika pihak lawan menandatangani kontrak baku tersebut, artinya dia menerima perjanjian tersebut<sup>19</sup> Konsep perjanjian baku ini oleh Vera Bolger disebut sebagai “*take it or leave it contract*”.<sup>20</sup> Dengan ditandatanganinya

kontrak, perjanjian tersebut mengikat para pihak yang menandatanganinya.<sup>21</sup>

Dalam pandangan Stein, dengan diterimanya dokumen perjanjian, berarti secara sukarela telah setuju dengan isi perjanjian tersebut.<sup>22</sup> Dalam pandangan Asser Rutten, setiap orang yang menandatangani perjanjian bertanggung jawab terhadap isi dari apa yang ditandatanganinya. Jika seseorang memberikan tandatangan pada perjanjian baku, tandatangan itu membangkitkan kepercayaan bahwa yang menandatangani mengetahui dan menghendaki isi perjanjian baku tersebut. Tidak mungkin seseorang menandatangani sesuatu yang tidak diketahui isinya dan tidak diinginkannya.<sup>23</sup> *A party who has accepted the applicability of a set of terms in toto, without reading them, is bound by these terms, and can not avail himself of the excuse that he (as the other party knew) was not aware of their contents.*<sup>24</sup>

Pemerintah Indonesia secara resmi melalui Undang-Undang No. 8 tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen (UUPK) menggunakan istilah klausula baku sebagaimana dapat ditemukan dalam Pasal

<sup>16</sup> Salim, HS, (2006), *Perkembangan Hukum Kontrak Di Luar KUHPerdata*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 146.

<sup>17</sup> Rahman Hasanudin, (2000), *Legal Drafting*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 134.

<sup>18</sup> Gunawan Widjaja, Ahmad Yani, (2001), *Hukum Tentang Perlindungan Konsumen*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, h. 53.

<sup>19</sup> Marlam Darus Badruzaman, (2001), *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 285.

<sup>20</sup> Vera Bolger, “The Contract of Adhesion, A Comparison of Theory and Practices,” *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 20, (1972), h. 53.

<sup>21</sup> Ahmadi Miru & Sutarman Yodo, *Op.Cit.*, h. 118

<sup>22</sup> Johannes Ibrahim, (2004), *Mengupas Tuntas Kredit Komersial dan Konsumtif Dalam Perjanjian Kredit Bank: Perspektif Hukum dan Ekonomi*, Mandar Maju, Bandung, h. 36.

<sup>23</sup> Asser Rutten dalam Marlam Darus Barulzaman, (1994), *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, h. 53

<sup>24</sup> Jeroen M. I. Chorus, P. H. M. Gerver, E. H. Hondius, ed., (2006), *Introduction to Dutch Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, h. 159.

1 angka 10. Pasal tersebut menyatakan bahwa klausula baku adalah setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen. Dalam Pasal 18 ayat (1) huruf (a) Undang-Undang Perlindungan Konsumen No. 8 tahun 1999 dinyatakan pelaku usaha dalam menawarkan barang dan atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan atau perjanjian apabila menyatakan pengalihan tanggung jawab. Selanjutnya dalam Pasal 18 ayat (2) dipertegas bahwa klausula baku harus diletakkan pada tempat yang mudah terlihat dan dapat jelas dibaca dan mudah dimengerti, dan jika tidak dipenuhi maka klausula baku menjadi batal demi hukum. Selanjutnya Pasal 1 angka (10) UUPK, menjelaskan klausula baku adalah setiap aturan atau ketentuan dan syarat-syarat yang telah dipersiapkan dan ditetapkan terlebih dahulu secara sepihak oleh pelaku usaha yang dituangkan dalam suatu dokumen dan/atau perjanjian yang mengikat dan wajib dipenuhi oleh konsumen. Salah satu kewajiban konsumen, sebagaimana dituangkan dalam Pasal 5 UUPK huruf a adalah “membaca atau

mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang dan/atau jasa, demi keamanan dan keselamatan”.

### C. Kerangka Pikir

#### 1. Masyarakat Tidak Berorientasi Hukum (*non-law minded society*)

Salah satu topik yang menjadi materi bahasan sosiologi hukum adalah pandangan bahwa hukum itu tidak otonom seperti yang sering dikemukakan oleh Epakar sosiologi hukum, Satjipto Rahardjo “hukum itu tidak jatuh begitu saja dari langit, melainkan tumbuh dan berkembang bersama pertumbuhan masyarakatnya”.<sup>25</sup> Untuk memahami tempat hukum dalam struktur masyarakat, maka harus dipahami terlebih dahulu kehidupan sosial dan budaya masyarakat tersebut secara keseluruhan:

*We must have a look at society and culture at large in order to find the place of law within the total structure. We must have some idea of how society works before we can have a full conception of what law is and how it works.*<sup>26</sup>

Budaya hukum masyarakat akan mempengaruhi pelaksanaan hukum itu sendiri. Hukum bisa mati karena masyarakat tidak menerimanya karena dianggap bukan bagian dari norma yang harus dipatuhi.

<sup>25</sup> Satjipto Rahardjo dikutip oleh Ahmad Ali, (1998), *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Yarsif Watampone, Jakarta, h. 51.

<sup>26</sup> Hobel (1954:5) dalam Sirajul Islam, (1997), *History of Bangladesh 1704-1971 Social and Culture History*, 2<sup>nd</sup> edition, Asiatic Society of Bangladesh, Bangladesh, h. 621.



Dalam hubungannya dengan kontrak, maka sebaik apapun kontrak dibuat, bahkan dibuat dalam format baku (perjanjian baku) maka kontrak tersebut akan diabaikan karena dianggap bukan sebagai norma yang harus dipatuhi (hukum).

Ada masyarakat yang memandang hukum sebagai *rights*, ada yang memandang hukum sebagai *order*; demikian juga ada masyarakat yang memandang kontrak sebagai dokumen hukum, dan ada masyarakat yang memandang kontrak hanya sebagai simbol kerjasama belaka. Budaya masyarakat mengenai hukum, akan berdampak terhadap persepsinya tentang kontrak. Masyarakat Amerika terkenal sebagai masyarakat yang *law-minded society* atau *litigious*<sup>27</sup>. Sikap *litigious* ini mempengaruhi pandangannya terhadap kontrak. Kontrak dipandang sebagai dokumen hukum, di mana semua hal tentang hak dan kewajiban yang memungkinkan timbulnya sengketa dituangkan secara rinci.<sup>28</sup> Oleh karena kontrak dianggap sebagai hukum yang mengatur hak dan kewajiban, maka *typically* kontrak- kontrak masyarakat barat tebal-tebal karena menyangkut perlindungan atas hak para pihak.<sup>29</sup> Karena kontrak bagi masyarakat barat dipahami sebagai dokumen hukum, maka pelanggaran kontrak dipahami sebagai pelanggaran hukum, atau pelanggaran terhadap hak, dan

pengadilan dianggap sebagai salah satu cara untuk mempertahankan haknya.<sup>30</sup>

Dalam pandangan Hikmahanto Juwana, hukum dalam pengertian formal dan yang dikenal dalam masyarakat Eropa atau Amerika “tidaklah dikenal” dalam masyarakat Indonesia. Masyarakat Indonesia, bila dikontraskan dengan masyarakat Eropa maupun Amerika Serikat, masuk dalam golongan masyarakat yang tidak berorientasi pada hukum (*Non-Law Minded Society*). Dalam masyarakat yang tidak berorientasi pada hukum, hukum tidak mungkin berjalan sebagaimana yang diharapkan. Hukum dianggap bisa diatur. Hukum bahkan sekedar menjadi simbol yang tidak perlu dipatuhi.<sup>31</sup>

Dalam kajian sejarah hukum, sifat *non-law minded* masyarakat Indonesia ditopang oleh kebijakan pemerintah kolonial Belanda semasa penjajahan. Di mana berdasarkan Pasal 163 jo 131 IS, masyarakat Bumi Putra dibiarkan hidup dalam tatanan tradisinya (adatnya). Kecuali bagi Bumi Putra yang beralih status publik menjadi golongan Eropa melalui persamaan hak atau menundukkan diri pada hukum perdata barat. Masyarakat Indonesia ketika itu hanya mengenal tatanan berdasarkan tradisi/adatnya, bukan hukum.

Salah satu fakta ketiadaan hukum dalam masyarakat Indonesia (saat itu Bumi Putra) adalah upaya bangsa barat (Belanda)

<sup>27</sup> Jonathan A. Eddy, (1998), “*Law and Practice of Transactional Sales*,” dalam Seri Dasar Hukum Ekonomi 7: Jual Beli Barang Secara Internasional, EUIPS dan FH-UI, Jakarta, h. 7 dan 9.

<sup>28</sup> *Ibid.*, h. 7, 9-10.

<sup>29</sup> *Ibid.*

melakukan penelitian guna menemukan "hukum" dalam adat/tradisi masyarakat Indonesia. Pencarian "hukum" dalam adat, antara lain dilakukan oleh Snouck Hurgronje, Ter Haar dan Van Vollenhoven. Snouck Hurgronje dalam usahanya menemukan "hukum" adat memunculkan teori bahwa: hukum adat adalah adat yang diberikan sanksi.<sup>32</sup> Sedangkan Ter Haar, yang terkenal dengan Teori Keputusan, menyatakan bahwa adat menjadi hukum adat ketika dikukuhkan dalam keputusan-keputusan para pejabat (kepala adat, hakim adat, petugas agama, petugas desa, kerapatan rakyat).<sup>33</sup> Van Vollenhoven yang dikenal dengan sebutan "bapak hukum adat" melahirkan pemikiran-pemikiran yang berguna, antara lain pembagian Indonesia ke dalam 11 wilayah hukum. Karya-karya lainnya adalah pemetaan, pengklasifikasian dan penganalisaan terhadap adat sehingga ditemukan "hukum lokal" atau "hukum adat".<sup>34</sup> Penelitian dan usaha-usaha pencarian hukum oleh bangsa barat ini menunjukkan keberadaan masyarakat Indonesia (Bumi Putra) sebagai masyarakat yang tidak berorientasi hukum (*non-law minded*).

## 2. Masyarakat Oral Tradition

Secara turun temurun masyarakat

Indonesia adalah masyarakat adat yang umumnya bertradisi lisan atau oral. Tradisi lisan, budaya lisan dan adat lisan adalah pesan atau kesaksian yang disampaikan secara turun-temurun dari satu generasi ke generasi berikutnya. Pesan atau kesaksian itu disampaikan melalui ucapan, pidato, nyanyian, dan dapat berbentuk pantun, cerita rakyat, nasihat, balada, atau lagu. Pada cara ini, maka mungkinlah suatu masyarakat dapat menyampaikan sastra lisan, hukum lisan dan pengetahuan lainnya ke generasi penerusnya tanpa melibatkan bahasa tulisan.<sup>35</sup>

Praktisi Nono Anwar Makarim secara ringkas memberi deskripsi yang tajam atas masyarakat Indonesia sebagai masyarakat bertradisi lisan atau oral sebagai berikut:

Orang Indonesia pada umumnya bertradisi oral. Pada dasarnya mereka yang bertradisi oral mengalami keterbatasan dalam menggali memorinya tentang masa lalu. Keterbatasan itu sehubungan dengan keterbatasan kemampuan mengingat secara umum dan proses mengingat itu sendiri. Proses mengingat kata-kata pantun atau lagu harus dimulai dari awal agar bisa menangkap urutannya dengan tepat. Hal-hal yang mau digali, baik peristiwa maupun kata, harus diletakkan dalam urutan yang diingat. Kalau

<sup>32</sup> Mark Zimmerman, (1985), *How To Do Business With The Japanese*, Random House, Inc., New York, h. 92.

<sup>33</sup> Hikmahanto Juwana, (2004), "Tantangan Reformasi Hukum di Indonesia", *Perubahan Hukum di Indonesia (1998-2004)*, Harapan 2005, Indonesia Australia LDF (Legal Development Facility) & Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, h. 35-36

<sup>34</sup> T.O. Ihromi, (1981), *Adat Perkawinan Toraja Sa'da dan Tempatnya Dalam Hukum Positif Masa Kini*, Gajah Mada University Press dan Yayasan Obor Indonesia, Jakarta-Jokjakarta, h. 159.

<sup>35</sup> B. Ter Haar Bzn, (1973), *Hukum Adat Dalam Polemik Ilmiah*, Bhatara, Jakarta, h. 11.

<sup>36</sup> Daniel S. Lev, (1990), *Hukum dan Politik Di Indonesia: Kesenambungan dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta, h. 427.

<sup>37</sup> Tradisi Lisan, "Wikipedia Ensiklopedia Bebas", diunduh dari [http://id.wikipedia.org/wiki/Tradisi\\_lisan](http://id.wikipedia.org/wiki/Tradisi_lisan), 1 Mei 2015.



ada yang terlupa, maka untuk menjaga urutan yang tepat orang harus setiap kali kembali ke awal.

Memori orang yang bertradisi oral lebih sulit digali. Karena keterbatasan alami dan prosedural tadi, memori orang yang bertradisi oral juga akan bersifat segmentaris dan fragmentaris...<sup>36</sup>

Hasil survei UNESCO menunjukkan bahwa Indonesia masih jadi negara dengan minat baca masyarakat paling rendah di ASEAN. Menurut hasil studi UNESCO pada 2012, perbandingan orang yang membaca dan yang tidak di Indonesia sangat jauh yaitu 1 : 1000. Angka tersebut didukung pula dengan data dari Badan Pusat Statistik (BPS) yang menyebutkan bahwa orang Indonesia itu lebih gemar menonton televisi daripada membaca.<sup>37</sup> Fakta ini menunjukkan bahwa masyarakat kita lebih dekat dengan budaya tutur (*oral tradition*) daripada budaya baca.

Secara historis, kita bisa melihat, konstruksi sosial masyarakat Indonesia bukanlah masyarakat yang memiliki budaya baca. Transfer nilai dan kebudayaan dilakukan melalui budaya lisan (tutur); tembang, dongeng dan kidung dan sejenisnya. Memang banyak prasasti dan

kitab yang ditulis oleh para Empu, seperti kitab Pararaton, Serat Centhini, Serat Kalatidha, Negarakertagama dan sebagainya. Namun kitab-kitab tersebut secara praktis tidak untuk dibaca, tetapi disampaikan melalui tembang, terbukti dengan susunan bahasa dan kalimatnya yang harus sesuai dengan ritme tembang-tembang Jawa (guru lagu dan guru wilangan). Selain itu ajaran etik dan moral lebih banyak disampaikan melalui dongeng, ceritera tutur dan nasehat-nasehat langsung dari para sesepuh, bukan dalam bentuk kodifikasi etik yang tertulis. Semua ini menunjukkan bahwa transfer kebudayaan masyarakat Indonesia lebih banyak dilakukan melalui budaya lisan. Inilah yang menyebabkan masyarakat Indonesia tidak memiliki habitus membaca.<sup>38</sup>

#### **D. Pembahasan**

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, sebagai dasar hukum perjanjian di Indonesia secara historis merupakan hukum perdata barat, yang kemudian dengan asas konkordansi, demi menghindari kekosongan hukum saat kemerdekaan Indonesia, hukum perdata barat ini diadopsi menjadi hukum di Indonesia (Pasal II Aturan

<sup>36</sup> Nono Anwar Makarim, "The Golden 1950s: Hasil Memori Terbatas", *Pergulatan Demokrasi Liberal 1950-1959: Zaman Emas atau Hitam*, TEMPO, Edisi Khusus Hari Kemerdekaan, 17 Agustus 2007, h. 69 dalam Mau Duan ber-Kolly, "Menulis Kontrak di Tengah Masyarakat Bertradisi Lisan", diunduh dari <http://pusaka.info/artikel/154-mau-duan-ber-kolly.html>, 30 April 2015.

<sup>37</sup> Baca misalnya "Minat Membaca di Indonesia Memprihatinkan," *Suara Merdeka*, on-line, Minggu 27 September 2015, diunduh dari <http://berita.suaramerdeka.com/smcetak/minat-membaca-di-indonesia-memprihatinkan/>, 27 September 2015; baca juga "Membaca sebagai Jendela untuk Melihat Dunia", *Kompas*, on-line, 19 Mei 2015, diunduh dari <http://print.kompas.com/baca/2015/05/19/Membaca-sebagai-jendela-untuk-Melihat-Dunia>, 27 September 2015.

<sup>38</sup> Al-Zastrow Ng, "Strategi Kultural Menumbuhkan Budaya Baca: Perspektif sosiologis", diunduh dari <http://gpm.perpusnas.go.id/index.php?module=artikel&id=39#>, 29 September 2015.

Peralihan UUD'1945). Sebagai hukum perdata barat, tentu saja KUHperdata merupakan refleksi budaya hukum barat sebagai masyarakat yang *law-minded*. Dalam pengaturan hukum perjanjian, hal ini terwujud dalam Pasal 1320 jo. 1338 KUHPerdata yang menempatkan kedudukan perjanjian, apapun bentuknya (lisan maupun tulisan, baku maupun tidak baku) sebagai suatu hukum. Perjanjian adalah hukum yang berlaku bagi para pihak di mana ketidak taatannya (*wanprestasi*) menyebabkan akibat hukum. Bila pemahaman perjanjian sebagai hukum dihubungkan dengan kesepadanan masyarakatnya, maka pemahaman tersebut hanya sepadan dalam masyarakat yang bersifat *law-minded*. Dalam masyarakat *law-minded*, eksistensi kontrak dihargai sebagai dokumen hukum, dokumen yang memberikan perlindungan terhadap hak-haknya sebagai pihak dalam perjanjian akan benar-benar hidup. Meminjam kata-kata Lawrence M. Friedman "*...here is on living law, not just rules in law books*". Perjanjian akan dihargai, dihormati, bukan sekedar dokumen belaka sehingga tidak hanya merupakan "*..dead fish lying in a basket, but a living fish swimming in its sea*".<sup>39</sup> Sebaliknya pada masyarakatnya yang tidak berorientasi pada hukum (*non-law minded society*), perjanjian/kontrak hukum amat sangat tidak mungkin berjalan sebagaimana yang diharapkan. Kontrak

bahkan sekedar menjadi simbol yang tidak perlu dipatuhi.

Sebagai masyarakat bertradisi lisan, maka masyarakat Indonesia kurang menghargai tradisi tulisan sebagai bentuk realisasi eksistensi. Dalam masyarakat Indonesia tulisan hanya dianggap sebagai sarana dokumentasi semata. Dikhubungkan dengan konteks perjanjian, kontrak yang ditulis sekedar dianggap syarat belaka, kontrak hanya memenuhi pemaknaannya secara tekstual namun belum kontekstual.<sup>40</sup> Dalam masyarakat Indonesia yang bertradisi lisan, biasanya sebuah kontrak baru dibaca dengan cermat ketika terjadi "suatu keadaan yang mendesak", yaitu ada perselisihan antara para pihak yang menandatangani kontrak. Eksistensi kontrak menjadi sia-sia belaka ketika disadari bahwa kepentingan para pihak di dalam kontrak tidak terlindungi secara penuh. Permasalahan ini seringkali terjadi dalam masyarakat bisnis di Indonesia dan akibatnya merugikan aktivitas bisnis itu sendiri.<sup>41</sup> Sebagai bangsa yang kurang menghargai tulisan maka kontrak seringkali dianggap sebagai formalitas dan prosedur belaka. Karena itu kontrak tidak perlu ditanggapi serius kecuali sebagai upacara seremonial semata. Sikap semacam ini menyebabkan penandatanganan kontrak tidak diawali dengan inisiatif untuk membaca atau menyusun kontrak secara cermat.<sup>42</sup>

Huala Aldof dalam penelitiannya,

<sup>39</sup> Lawrence M. Friedman, *Op.Cit.*, h. 6-7.

<sup>40</sup> Mau Duan ber-Kolly, *Loc.Cit.*

<sup>41</sup> *Ibid.*



mengungkap fakta bahwa mayoritas pengusaha Indonesia (lebih-lebih pengusaha kecil dan menengah) mereka tidak terlalu mempedulikan kontrak dengan seksama. Umumnya kalau mereka menandatangani kontrak, mereka kurang begitu peduli terhadap bunyi klausul-klausul dalam kontrak. Bagi mereka yang penting adalah transaksi bisnis. Dalam benak mereka, cukuplah bagaimana melaksanakan transaksi tersebut. *Mind-set* seperti ini terbawa pula ketika ternyata kemudian sengketa mengenai kontrak lahir. Mereka kurang peduli dengan apa yang ada dalam klausul kontrak.<sup>43</sup>

Lebih-lebih untuk bentuk kontrak baku, dibutuhkan masyarakat yang memiliki tradisi tulisan karena untuk dapat memilih apakah ia *"take"* atau *"leave"* terhadap perjanjian (yang dibuat semata-mata oleh pihak lain), maka ia harus lebih dahulu membaca klausul-klausulnya. Mengingat fiksi hukum, bahwa penerimaan dan penandatanganan terhadap perjanjian merupakan bentuk persetujuan/pernyataan kesepakatan, maka ia bukan saja harus membaca, namun juga memahami makna apa yang tertulis dalam perjanjian. Untuk itu ia juga harus memiliki karakter sebagai masyarakat yang *law-minded* karena harus paham apakah isi perjanjian tersebut melindungi hak-haknya sekaligus memahami akibat hukum terhadap pelanggaran hak

orang lain atau hak atas dirinya. Bahkan UUPK juga menegaskan kewajiban membaca (*duty to read*) bagi konsumen sebagaimana diatur dalam Pasal 5 huruf a "kewajiban konsumen membaca atau mengikuti petunjuk informasi dan prosedur pemakaian atau pemanfaatan barang dan/atau jasa, demi keamanan dan keselamatan".

Bila pemahaman atas realitas kontrak tidak lepas dari budaya hukum masyarakat Indonesia, maka karakter ini tidak sepadan dengan konstruksi hukum perjanjian (lebih-lebih dalam konstruksi kontrak baku). Deskripsi ini adalah bahan refleksi yang paling relevan atas perumusan kontrak yang tidak efektif dan efisien dalam sebuah masyarakat bertradisi lisan. Bukanlah hal yang mudah untuk menformatkan tradisi lisan dalam bentuk tulisan. Karena itu sangatlah wajar jika terkadang terjadi kejanggalan antara pemahaman kesepakatan yang dicapai dan pemaknaan kontrak yang dibuat. Seringkali kontrak hanya hadir sebagai suatu dokumentasi belaka dari sebuah kesepakatan yang telah tercapai secara lisan tanpa secara komprehensif mewakili segenap persepsi dan aspirasi yang hendak direpresentasikan dalam kesepakatan tersebut. Karenanya Kontrak hanya memenuhi pemaknaannya secara tekstual namun belum kontekstual. Padahal seharusnya kontrak hadir untuk

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Huala Adolf, (2010), "Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonomi Dan Keuangan," *Indonesia Arbitration, Quarterly Newsletter*, No.9, h. 3.

<sup>45</sup> Michael J. Trebilcock, (1977), *The Limits of Freedom of Contract*, Harvard University Press, United States of America, h. 16.



melindungi kepentingan hukum para pihak. Secara ekonomi maka kontrak yang disusun dengan pemahaman terhadap isi dan makna (kontekstual) akan lebih memberikan "*an essential check on opportunism in non simultaneous exchanges*"<sup>44</sup> dengan menjamin pihak yang satu, dalam pelaksanaan kontrak, tidak berhadapan dengan risiko, sehingga akan mengurangi *transaction costs*.<sup>45</sup>

#### E. Penutup

Persepsi kontrak sebagai suatu dokumen semata dari kesepakatan lisan menyebabkan eksistensi kontrak masih berada pada tataran tekstual. Akibatnya kontrak terkadang kehilangan maknanya secara kontekstual. Akhirnya yang sering terjadi adalah adanya fenomena kontrak baku yang hanya dibuat dengan semata-mata mengganti identitas para pihak dan objek kontrak tanpa memberi pemaknaan yang lebih spesifik atas kontrak tersebut sebagai langkah antisipatif yang kontekstual terhadap kesepakatan itu sendiri.

Menilik kembali konsepsi sistem hukum dari Lawrence M. Friedman, maka budaya hukum masyarakat akan mempengaruhi pelaksanaan hukum itu sendiri. Hukum bisa mati karena masyarakat tidak menerimanya karena dianggap bukan bagian dari norma yang harus dipatuhi. Dalam hubungannya dengan kontrak, maka sebaik apapun kontrak dibuat, bahkan

dibuat dalam format baku (perjanjian baku) maka kontrak tersebut akan diabaikan karena dianggap bukan sebagai norma yang harus dipatuhi. Kontrak akan dianggap sebagai suatu notulen semata dari kesepakatan lisan hal ini berdampak bagi eksistensi kontrak hanya berada pada tataran tekstual dan kehilangan maknanya secara kontekstual. Akhirnya yang sering terjadi adalah hadirnya kontrak blanko yang penggunaannya hanya dilakukan dengan mengganti identitas para pihak dan objek kontrak belaka tanpa memberi pemaknaan yang lebih spesifik atas kontrak tersebut sebagai langkah antisipatif yang kontekstual terhadap kesepakatan itu sendiri.

Semoga tulisan ini dapat memberikan sumbangan pemikiran tentang bagaimana pembentukan hukum kontrak nasional mendatang agar kontrak sebagaimana tujuan pembuatannya memiliki kemanfaatan dan efektifitas sebagai dokumen hukum.

#### KEPUSTAKAAN

- Adolf, Huala, "Penyelesaian Sengketa Di Bidang Ekonomi Dan Keuangan," *Indonesia Arbitration. Quarterly Newsletter*, No.9, 2010.
- Ali, Ahmad. *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*. Yarsif Watampone, Jakarta, 1998.
- Badruzaman, Mariam Darus. *Pembentukan Hukum Nasional dan Permasalahannya*. Alumni, Jakarta, 1981.

<sup>44</sup> *Ibid*.

- Barulzaman, Mariam Darus. *Aneka Hukum Bisnis*. Alumni, Bandung, 1994.
- Ber-Kolly, Mau Duan, "Menulis Kontrak di Tengah Masyarakat Bertradisi Lisan", diunduh dari <http://pusaka.info/artikel/154-mau-duan-ber-kolly.html>, 30 April 2015.
- Bolger, Vera, "The Contract of Adhesion, A Comparison of Theory and Practices," *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 20, (1972).
- Burham, Scoott J. *Drafting Contract*, The Michie Company, Montana, 1992.
- Chorus, Jeroen M. J., P. H. M. Gerver, E. H. Hondius, ed., *Introduction to Dutch Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006.
- Eddy, Jonathan A., "Law and Practice of Transactional Sales," dalam Seri Dasar Hukum Ekonomi 7: Jual Beli Barang Secara Internasional. ELIPS dan FH-UI, Jakarta, 1998.
- Friedman, Lawrence M. *Law and Society: an Introduction*, Englewood Cliffs, N.J. 07632: Prentice Hall, Inc, 1977.
- Hasanudin, Rahman. *Legal Drafting*. PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- HS, Salim. *Perkembangan Hukum Kontrak Di luar KUH Perdata*. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Hernoko, Agus Yudha, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, cet. 1, LaksBang Mediatama, Yogyakarta, 2008.
- Ibrahim, JohanneS. *Mengupas Tuntas Kredit Komersial dan Konsumtif Dalam Perjanjian Kredit Bank: Perspektif Hukum dan Ekonomi*, Mandar Maju, Bandung, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Pengimpasan Pinjaman (Kompensasi) dan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Kredit Bank*. CV Utomo, Bandung, 2003.
- Ihromi, T.O. Ihromi. *Adat Perkawinan Toraja Sa'da dan Tempatnya Dalam Hukum Positif Masa Kini*. Gajah Mada University Press dan Yayasan Obor Indonesia, Jakarta-Jokjakarta, 1981.
- Islam, Sirajul. *History of Bangladesh 1704-1971 Social and Culture History*, 2<sup>nd</sup> edition. Asiatic Society of Bangladesh, Bangladesh, 1997.
- Juwana, Hikmahanto, "Tantangan Reformasi Hukum di Indonesia", Perubahan Hukum di Indonesia (1998-2004), Harapan 2005, Indonesia Australia LDF (Legal Development Facility) & Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004.
- Lev, Daniel S. *Hukum dan Politik Di Indonesia: Kesenambungan dan Perubahan*. LP3ES, Jakarta, 1990.
- Miru, Ahmad & Sutarman Yodo, *Hukum Perlindungan Konsumen*. PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008.
- Mohammad, Abdul Kadir. *Hukum Perikatan*. Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1992.
- "Minat Membaca di Indonesia Memprihatinkan," *Suara Merdeka*, on-line, Minggu 27 September 2015, diunduh dari <http://berita.suaramerdeka.com/smcetak/minat-membaca-di-indonesia-memprihatinkan/>, 27 September 2015.
- "Membaca sebagai Jendela untuk Melihat Dunia", *Kompas*, on-line, 19 Mei 2015, diunduh dari <http://print.kompas.com/baca/2015/05/19/Membaca-sebagai-Jendela-untuk-Melihat-Dunia>, 27 September 2015.
- Ng, Al-Zastrouw, "Strategi Kultural Menumbuhkan Budaya Baca: Perspektif sosiologis", diunduh dari

- <http://gpmb.perpusnas.go.id/index.php?module=artikel&id=39#>, 29 September 2015.
- P, Pohan, "Penggunaan Kontrak Baku dalam Praktek Bisnis Di Indonesia", *Majalah*, BPHN, 2006.
- Patrik, Purwahid, "Peranan Perjanjian Baku dalam Masyarakat," *Makalah*, Seminar Masalah Standar Kontrak Dalam Perjanjian Kredit, Surabaya, 11 Desember 1993.
- \_\_\_\_\_. *Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan yang lahir Dari Perjanjian Dan dari Undang-undang)*. CV. Mandar Maju, Bandung, 1994.
- Subekti, R. *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1985.
- Satrio, J, "Beberapa Segi Hukum Standarisasi Perjanjian Kredit," *Makalah*, Seminar Masalah standar kontrak dalam Perjanjian Kredit, Surabaya 11 Desember 1993.
- Sjahdeini, Sutan Remy. *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*. Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993.
- Sukarni. *Cyber Law: Kontrak Elektronik dalam Bayang-bayang Pelaku Usaha*. Jakarta: [www.tokobukuonline.com](http://www.tokobukuonline.com), tanpa tahun.
- Ter Haar Bzn, B. *Hukum Adat Dalam Polemik Ilmiah*. Bhatara, Jakarta, 1973.
- "Tradisi Lisan," *Wikipedia Enstklopedia Bebas*, diunduh dari [http://id.wikipedia.org/wiki/Tradisi\\_lisan](http://id.wikipedia.org/wiki/Tradisi_lisan), 1 Mei 2015.
- Trebilcock, Michael J. *The Limits of Freedom of Contract*. Harvard University Press, United States of America, 1997.
- Zimmerman, Mark. *How To Do Business With The Japanese*. Random House, Inc., New York, 1985.
- van Apeldoorn, L.J. *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1981.